

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP5288-2018

Radicación 48700

(Aprobado Acta n.º 400)

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CIRO JOSÉ REINA PIZA, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 25 de mayo de 2016, leído en audiencia el 13 de junio de ese año, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de la misma ciudad, en los términos que más adelante se precisarán.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Ocurrieron desde el año 2007 hasta marzo del 2014 en el municipio de Gachantivá (Boyacá), en donde CIRO JOSÉ REINA PIZA, haciéndose pasar como sacerdote de la iglesia católica sometió en múltiples ocasiones al menor de edad JACG, nacido el 17 de noviembre

de 2002, a tocamientos de carácter sexual, así como a accesos carnales.

Por razón del último de los accesos carnales ocurrido el 26 de marzo de 2014, el menor sufrió lesiones que determinaron su hospitalización en la que se dictaminó un trauma anal reciente.

2. Procesales

Por estos hechos, la Fiscalía inició indagación preliminar, dentro de la cual solicitó a un juez con función de control de garantías, orden de captura materializada el 22 de junio de 2014 y legalizada ante el Juez Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá). En la misma fecha y ante el mismo juez, le formuló imputación como autor de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, contemplado en el artículo 208 del C.P., modificado por el art. 4º de la Ley 1236 de 2008, en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de catorce años, conforme al artículo 209 ibídem, modificado por el artículo 5º de la ley 1236 de 2006, ambas conductas con la circunstancia de agravación del artículo 211, num. 2º, y cometidas en concurso homogéneo y heterogéneo. Cargos que fueron aceptados en la misma audiencia por el imputado.

Por las situaciones fáctica y jurídica descritas, el mismo juzgado, a solicitud del ente acusador le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación (2 de julio de 2014), el conocimiento correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Tunja, que el 28 de julio del mismo año realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia.

En el fallo leído en audiencia del 4 de septiembre de 2014, el Juzgado 1º Penal del Circuito

de Tunja (Boyacá), condenó a CIRO JOSÉ REINA PIZA como autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208, modificado por el art. 4º de la Ley 1236 de 2008), en concurso homogéneo; en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de catorce años (art. 209, modificado por el art. 5º de la Ley 1236 de 2008) igualmente en concurso homogéneo, con la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, a la pena privativa de la libertad de trescientos ochenta y cuatro (384) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el término de veinte años. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición del numeral 7º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Inconforme con la decisión, el defensor interpuso el recurso de apelación resuelto por el Tribunal Superior de Tunja, mediante proveído leído el 13 de junio de 2016, que lo confirmó en su integridad.

Contra la anterior sentencia, el defensor presentó demanda de casación.

LA DEMANDA

El demandante postula un cargo principal y uno subsidiario, al amparo de las causales tercera y primera, respectivamente, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Cargo principal. Nulidad. Señala que el fallo desconoce el artículo 31 del Código Penal, toda vez que los jueces de las instancias efectuaron sumas aritméticas para dosificar la pena a imponer a CIRO JOSÉ REINA PIZA.

Considera, igualmente, que la pena privativa de la libertad impuesta al procesado es exagerada, puesto que se le impone la más alta, incrementada «aún más» en cuatro años, situación que revierte negativamente en los derechos de CIRO JOSÉ REINA PIZA, puesto que es condenado por un «acceso carnal abusivo con menor de catorce años «pleno» y un acto

sexual abusivo con menor de catorce años también pleno».

Indica la forma como el fallador debió dosificar la pena tratándose de un concurso de conductas punibles, apoyándose en jurisprudencia de esta Sala.

Concluye que el fallo «viola garantías» al no justificar los incrementos efectuados en razón del concurso de conductas punibles, ni hacer «un análisis profundo del porque impone esa pena en contravía de los mandatos legales.» En consecuencia, solicita casar la sentencia, para que, en su lugar, la Corte profiera el fallo de sustitución adecuando la pena a los parámetros legales, ante la que califica como evidente vulneración de los artículos 31 y 61 del Código Penal; 457 de la ley 906 de 2004 y el principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Cargo segundo. Subsidiario. Violación directa de la ley que sustenta en la falta de aplicación de los artículos 3º, 4º, 6º y 61 del Código Penal; 4º, 6º, 10º y 26 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la [Constitución Política](#), por falta de motivación de la pena impuesta.

Concreta el reproche en el desconocimiento de lo normado en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, que impone al juzgador la determinación de la pena ponderando aspectos tales como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial, la intensidad del dolo, y la necesidad y función de la pena.

Agrega, que el fallador impuso el máximo de la pena posible, sin atender los criterios de razonabilidad y necesidad de la misma, omisión que estructura la afectación al debido proceso.

Finaliza señalando que el fallador, a cambio de acudir a los criterios fijados para los casos de concurso de conductas punibles, recurrió a «justificaciones que no aparecen en la ley» y desbordó la suma aritmética de las penas fijadas para cada caso.

Solicita a la Corte corregir el error casando la sentencia, pues el procesado solo fue condenado por dos delitos que atacan el mismo bien jurídico, razón por la cual, dice, la pena que le corresponde «será la sanción mínima del primer cuarto, con un incremento exiguo».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la admisión de la demanda de casación supone la debida presentación, correspondiendo al censor la obligación de consignar tanto las causales invocadas, como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

En el mismo sentido, dispone el inciso 2 de la norma mencionada, que el libelo se inadmitirá cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. También, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente al fallo de segunda instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada

alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Si la demanda incumple con las aludidas exigencias formales para estudiarla de fondo o se establece de entrada su falta total de idoneidad, de cara a los fines inherentes a la casación, la decisión debe ser la inadmisión.

Bajo las anteriores pautas, la demanda presentada por el defensor de CIRO JOSÉ REINA PIZA no reúne los requisitos para su admisión, por las siguientes razones:

Frente al primer cargo, se advierte que, en principio, el censor señala que los juzgadores no motivaron la determinación de la pena privativa de la libertad; no obstante, a renglón seguido, critica el proceso utilizado para deducir ese quantum punitivo que le parece desproporcionado y excesivo frente a los límites impuestos por el artículo 31 del Código Penal, sustentando el reproche en decisiones de esta Corporación. Esta postura la orienta bajo la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral segundo, solicitando, en consecuencia, la nulidad del fallo.

De acuerdo con los arts. 181-2 y 457 inc. 1º del C.P.P., en el ámbito de la casación es causal de nulidad el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la violación de la garantía fundamental a la defensa.

Tiene dicho la Corte, que el adecuado planteamiento de la censura por esta vía supone cumplir con las exigencias legales y jurisprudenciales pertinentes. En esa dirección, la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios concurrentes -no alternativos- de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (cfr., entre otros, CSJ AP 9 mar. 2011, rad. 32.370 y AP 30 nov. 2011, rad. 37.298).

En el caso que ocupa a la Sala, el demandante no acredita ningún yerro constitutivo de

vicios estructurales o de garantía que conlleven a invalidar el fallo, sino que se limita a disentir de la pena impuesta al procesado, sin mencionar siquiera los principios que orientan las nulidades, omisiones que dejan en evidencia la insuficiencia formal y sustancial de la censura.

En efecto, el reclamo cifrado en que se pretermitió el límite previsto en el artículo 31 del Código Penal para los casos de concurso de conductas punibles, no solo es infundado, sino que se basa en premisas erróneas, a saber: i) que la condena se impuso por una sola conducta que configura el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado y una que estructura el punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, igualmente con circunstancia de agravación punitiva, y (ii) que el fallador fijó la sanción acudiendo a la suma aritmética y la aumentó en 4 años.

De esa manera, falta a la corrección material cuando afirma que la pena impuesta a CIRO JOSÉ REINA PIZA corresponde a dos delitos cometidos en concurso heterogéneo, pues el fallo, producto de la aceptación de los hechos y adecuación jurídica comunicados en la audiencia de imputación, comprende varias conductas punibles de acceso carnal abusivo y otras más que configuran el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, todas, en concursos homogéneos y heterogéneos. Así lo especificó el tribunal:

...Se trata de un concurso homogéneo de conductas punibles, pues [se trata] de la comisión de varios accesos carnales abusivos con menor de catorce años... en concurso heterogéneo con el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años ambas conductas con la circunstancia de agravación del artículo 211 del C.P numeral 2º, conductas ambas en concurso homogéneo y sucesivo y de las que fue víctima el menor J.A.C.G...»¹

Lo anterior pone en evidencia que el fallo recurrido incluyó múltiples conductas violatorias de la libertad, integridad y formación sexual del menor de edad J.A.C.G, las cuales fueron desplegadas por CIRO JOSÉ REINA, tal como lo aceptó en la audiencia de imputación,

«desde el año 2007 hasta marzo de 20142», y no, como lo aduce el censor, que se trató de un solo punible de acceso carnal abusivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos.

Bajo idéntica premisa, el impugnante aduce la violación del artículo 31 del Código Penal, concibiendo que el fallador tasó la pena efectuando la suma aritmética de las sanciones, pese a que la citada norma lo prohíbe.

El recurrente, además de incurrir en la inexacta afirmación ya referida, no demuestra que ello hubiera ocurrido de tal manera. Por el contrario, de la lectura del fallo advierte la Sala el cumplimiento de las fases propias del proceso dosimétrico, lo cual se verificó una vez el juzgador seleccionó entre las diferentes conductas, la más grave según su naturaleza.

Así, determinó los extremos o límites punitivos del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con circunstancia de agravación, como lo reglamenta el artículo 60 del Código Penal; dividió el ámbito punitivo de movilidad en cuartos (art. 61 ibídem); seleccionó el cuarto de movilidad y determinó la pena en concreto:

...teniendo en cuenta que se procede, en primer lugar, por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, los límites punitivos que actualmente se contempla para esta clase de ilícitos, en el artículo 208 del C.P. y modificado por el art. 4º de la Ley 1236 de 2008 tiene un marco punitivo que va de doce (12) a veinte (20) años de prisión. Como quiera que se le imputó al proceado y este aceptó, la agravante del No. 2º del artículo 211 del C.P., consistente en que el responsable tenía una posición o cargo que le daba particular autoridad sobre la víctima o que la impulsó a depositar en él su confianza, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad. Con lo cual, siguiendo la regla No. 4 del artículo 60 del C.P., dado que la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo, con lo cual los extremos quedan entre dieciséis (16) y treinta (30) años.

7.2. Dividido el ámbito punitivo de movilidad previsto anteriormente en cuartos; queda uno mínimo entre dieciséis (16) años y diecinueve (19) años y quince días; el primer medio entre diecinueve (19) años y dieciséis días y veintitrés (23) años; el segundo medio entre veintitrés (23) años y un día y veintiséis (26) años y quince días y un cuarto máximo entre veintiséis (26) años y dieciséis días y treinta (30) años.

7.3. Como quiera que no se le imputaron circunstancia de mayor punibilidad de las que trata el artículo 58 del C.P., distintas del agravante señalado anteriormente, la pena deberá ubicarse dentro del cuarto mínimo [...] se partirá del mínimo, fijándose la pena en **DIECISÉIS AÑOS POR EL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS (= a 192 MESES).**³

Tampoco demuestra el censor, que el fallador hubiera incumplido los preceptos establecidos en el artículo 31 del Código Penal, al incrementar a la pena mínima de 16 años, un quantum igual por concepto de las sanciones correspondientes para las conductas en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo, pues el fallo sigue los lineamientos de la mencionada norma en tanto ese monto no sobrepasa el doble y tampoco configura una suma aritmética de las penas fijadas para cada conducta delictiva.

De manera que la premisa errada de que CIRO JOSÉ REINA PIZA fue condenado por un delito de acceso carnal abusivo y uno de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, los dos con circunstancias que los agravan específicamente, conllevó a la errónea deducción de que la sanción privativa de la libertad obedece a la suma aritmética de penas. Sobre el particular, el fallador a quo precisó:

Ahora bien, dado que se procede en concurso homogéneo en cuanto hace a la comisión de varios ACCESOS CARNALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS, infringiendo varias veces la misma disposición penal, de conformidad con el artículo 31 del C.P. el condenado quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada

hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que corresponden a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Por manera que como se trata del mismo hecho punible, la dosificación por las otras conductas punibles correspondería al mismo monto de la pena. Así, entonces, tomando como pena más grave la de 192 meses POR EL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, se le aumentará HASTA OTRO TANTO, PUES FUERON VARIOS ACCESOS CARNALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, Y UN ACTOS (sic), SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS con lo que con solo otro acceso se llegaría hasta el otro tanto, con lo cual al sumarle la pena por el acto sexual, superaría ese otro tanto ampliamente, por lo que entonces por los demás delitos de acceso carnal y por el acto sexual, se le aumentará ese otro tanto inicial, con lo cual queda la pena definitiva en TRESCINETOS OCHENTA Y CUATRO (384) MESES DE PRISIÓN.

De acuerdo con lo anterior, el censor yerra al afirmar que el juzgador desconoció el mandato del artículo 31 del Código Penal, acudiendo a la suma aritmética de las penas, pues, de haberse procedido de esa manera, la pena habría superado ampliamente la determinada en el fallo, dado que solo dos conductas punibles de las descritas en el artículo 208 del Código Penal, agravadas por la circunstancia prevista en el numeral 2 del artículo 211 ibídem, sumarían 32 años de prisión, teniendo en cuenta el quantum mínimo establecido.

Por lo expuesto, el cargo se rechazará.

En el segundo cargo, planteado en forma subsidiaria, el censor alude a la violación directa de la ley, por desconocimiento de los artículos 3, 4 y 61 del Código Penal; no obstante, lo que realmente propone es la existencia de una irregularidad debido a la ausencia de motivación de la pena impuesta al procesado.

Es cierto que la Corte en reiteradas oportunidades se ha pronunciado acerca de la

necesidad de motivar las penas impuestas, así como el deber de acudir a los criterios establecidos en la ley para la determinación de las sanciones a imponer; sin embargo, ello opera, dentro de los lineamientos del artículo 61 del C.P., en los casos en los cuales el fallador encuentra la necesidad de alejarse del extremo mínimo del cuarto escogido, situación que no acontece en este evento, por cuanto al tasar la pena del aquí juzgado, se partió del límite inferior del primer cuarto de movilidad, lo que significa que no había nada que justificar, salvo las razones por las cuales aplicó ese mínimo.

Es más, omite el censor informar que parte de la argumentación del proceso de graduación de la pena, giró en torno a la negativa de acoger la pretensión de la Fiscalía en el sentido de fijar la sanción privativa de la libertad en el primer cuarto medio de punibilidad, para lo cual explicó el juzgador que los antecedentes penales aducidos por el ente acusador fueron extinguidos y que por lo tanto no se daba ninguna razón para sustentar la existencia de una causal de mayor punibilidad que permitiera ubicarse dentro del cuarto alegado por la fiscalía.

Ahora bien, ya en punto del aumento realizado por el concurso de los múltiples accesos carnales y actos sexuales abusivos que el procesado cometió con el menor de 14 años de edad, los falladores se refirieron ampliamente al tema, dado que fue objeto de inconformidad por el defensor del procesado en sede del recurso de apelación:

[...] La Sala procede a dosificar la pena, para en este proceso de individualización, dar respuesta a cada inquietud y cuestionamiento del recurrente.

En primer lugar fijamos los límites mínimos y máximos para cada delito, con las circunstancias modificadoras, dividiendo el ámbito de movilidad en cuartos para cada punible, se selecciona el cuarto donde se ha de determinar la pena, y se fija la pena para cada ilícito en concurso.

... no le asiste razón al recurrente cuando considera que solo se debe determinar la pena

del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y aumentar la mitad del mismo, pues dicha afirmación no responde a las reglas fijadas por el legislador y violaría el principio de legalidad.

3.- En la primera instancia, para el concurso de conductas punibles, partió de la pena mayor, esto es 16 años de prisión y la aumentó en otro tanto, es decir, 16 años más para un total de 32 años de prisión...

[...] En este caso, debemos hacer claridad, que los cargos por los que se formuló imputación y se aceptó por el procesado la responsabilidad, y desde luego, por los que se emite la condena, es concurso homogéneo y sucesivo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso heterogéneo, con también concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de catorce años agravados; pues fueron varios accesos y varios actos sexuales diversos a los accesos.

En consecuencia, si para cada acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado se fija la pena mínima de 16 años de prisión, y para cada acto sexual con menor de catorce años agravado se fija igualmente la pena mínima de 12 años de prisión; la pena a imponer no podía i) exceder el doble de la más grave, esto es, 32 años de prisión, ii) no podía exceder la suma aritmética de las varias conductas en concurso, esto es, varias conductas de 16 años de prisión y varias de 12 años de prisión, que en suma sería muy superior a 32 años de prisión, y iii) tampoco podría exceder del límite máximo de 60 años de prisión.

Luego, el límite mínimo de los tres antes referidos, es el de 32 años de prisión, que corresponde hasta otro tanto de la pena más grave, y que fue la impuesta por la primera instancia, estando ajustada al principio de legalidad.

No le asiste razón al recurrente al reclamar una pena de 16 años de prisión y aumentada tan solo en la mitad de ésta, es decir, en 8 años, para un total de 24 años de prisión, porque dicha tasación conculcaría la reglas de dosificación del concurso de conductas punible,

ampliamente explicadas; pues se reitera, fueron varios accesos carnales abusivos, y varios actos sexuales abusivos, los que cometió el procesado y por los que se le condena...4

Conforme con lo anterior, el censor no acredita ningún yerro susceptible de ser corregido por la vía casacional, en tanto la supuesta falta de motivación no pasa de ser la manifestación de su inconformidad con el quantum punitivo impuesto a CIRO JOSÉ REINA PIZA, como responsable de las múltiples conductas violatorias de la libertad, integridad y formación sexual.

En este cargo, el recurrente insiste en atribuir al fallador el excesivo incremento por los concursos homogéneos y heterogéneos de delitos, pese a que, según él, el procesado fue señalado responsable solo de dos conductas punibles, aspecto que ya fue analizado al contestar el cargo primero y al cual se remite la Sala sin argumento adicional.

En conclusión, dada la inidoneidad formal y sustancial de la demanda de casación presentada, no cabe más alternativa que inadmitirla y ordenar la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, la Sala no advierte motivo que amerite superar las falencias de la demanda, para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

Cabe señalar, finalmente, que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión.

En virtud de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CIRO JOSÉ REINA PIZA, por las razones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Folio 1 ídem.

3 Ver folios 6 y 7 del fallo.

4 Ver folios 15 a 18 del fallo recurrido.

12